

**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.  
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL FALLO DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Crisólogo Bustos Valderrama\***

**C**on fecha 4 de marzo de 2002 diputados que representaban más de la cuarta parte de esa Cámara requirieron al Tribunal Constitucional con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuya aprobación por el Congreso Nacional había solicitado el Presidente de la República.

Por sentencia de 8 de abril de 2002, el Tribunal Constitucional dictó sentencia acogiendo la petición de inconstitucionalidad planteada, declarando que el tratado que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional requiere de reforma constitucional previa para su aprobación por el Congreso Nacional y posterior ratificación.

Nos ha parecido conveniente comentar por el momento el análisis que dicho fallo efectúa de dos materias fundamentales de derecho.

---

\* CRISÓLOGO BUSTOS VALDERRAMA. Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Público de las Universidades Católica de Chile y Diego Portales.

## 1. LA SOBERANÍA NACIONAL Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La sentencia destina su Capítulo V a este tema y en él razona en los siguientes términos:

a) Que la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional –que tiene facultades jurisdiccionales que se sobrepone a las resoluciones de los tribunales nacionales de los Estados Partes– atentaría contra el principio de “soberanía nacional” establecido en el artículo 5º, del Capítulo I, de nuestra Constitución Política. (Considerandos 34º y 35º).

b) Que el titular de la soberanía es la Nación y su ejercicio corresponde al pueblo que la realiza a través del plebiscito y de elecciones periódicas y corresponde además a las autoridades que la propia Constitución establece. (Considerando 37º).

c) Que la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado, o, en forma más precisa, como una cualidad de dicho poder: no admite otro ni por encima de él ni en concurrencia con él. (Considerando 38º).

d) Que, las únicas autoridades que pueden ejercer soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de Justicia. (Considerando 41º).

e) Que nuestra Constitución Política caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son “las autoridades que esta Constitución establece”. (Considerando 44º).

f) Que, como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece. El mandato de su artículo 5º, inciso primero, no admite dudas sobre el particular, sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del Poder Judicial. De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad

no establecida por nuestra Carta entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciliabilidad. (Considerando 45°).

g) Que siendo así, en la medida que se incluyan disposiciones de un tratado que complementen o eventualmente corrijan la situación antes descrita, deberán necesariamente incorporarse a nuestro sistema jurídico a través de una reforma de la Constitución. (Considerando 46°).

Para analizar la coherencia lógica y jurídica de los razonamientos precedentemente expuestos, se hace necesario recordar con exactitud las disposiciones constitucionales involucradas en el tema:

**Artículo 1°, inciso cuarto.**— **El Estado está al servicio de la persona humana** y su finalidad es **promover el bien común**, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posibles, **con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.**

**Artículo 5°.**— **La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza** por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, **por las autoridades que esta Constitución establece.** Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

**El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales** que emanan de la naturaleza humana. **Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos**, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

**Artículo 73.**— La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los **tribunales establecidos por la ley.**

**Artículo 74.**— **Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales** que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

Si interpretamos estas disposiciones ateniéndonos a una estricta lógica jurídica, las siguientes conclusiones resultan inevitables:

a) Para el Estado de Chile constituye la base fundamental de la institucionalidad el reconocimiento de la dignidad y derechos de la persona humana, por ello el Estado se declara expresamente a su servicio y postula como su finalidad primordial la promoción del bien común, con pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución establece.

b) El ejercicio de la soberanía se realiza, también, por las autoridades que la Constitución establece.

c) El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es decir, de todo derecho, presente o futuro, al que se le reconozca tal carácter y no sólo a los contenidos en el catálogo constitucional. Por otra parte, como dispone expresamente la Carta Fundamental, el respeto de tales derechos es un límite a la soberanía del Estado, por lo que es un absurdo pretender que a la soberanía corresponde establecer el límite del respeto a los derechos humanos.

d) Todo órgano del Estado tiene la obligación no sólo de respetar sino, además, de promover el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es decir, de efectuar todas las acciones que, formando parte de su competencia, estén encaminadas a lograr que el pleno respeto de la dignidad humana sea una realidad en la sociedad chilena.

e) Los derechos que deben respetar y promover los órganos del Estado no son sólo los garantizados por la Constitución, sino también aquellos establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sea en la actualidad o en el futuro. Resulta, entonces, que nuestra Constitución destaca en forma expresa a los tratados internacionales como un medio idóneo tanto para establecer derechos esenciales, como para promover su respeto efectivo.

f) La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece a los tribunales establecidos por la ley y no sólo a los establecidos por la Constitución.

g) La organización y atribuciones de los tribunales debe ser establecida mediante una ley orgánica constitucional y no directamente por la Constitución.

Sentadas estas conclusiones, el fallo del Tribunal Constitucional que comentamos nos provoca numerosas dudas:

– ¿Es posible afirmar, como lo hace el Considerando 37º: “Adopta así el texto actual (de la Constitución) una concepción que significa que la gran garantía de los derechos es la Constitución, pues establece un límite al ejercicio de la soberanía”, para luego sostener: “la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado, o, en forma más precisa, como una cualidad de dicho Poder: no admite a otro ni por encima de él ni en concurrencia con él”, (Considerando 38º)?

– ¿Tienen fundamento jurídico las siguientes afirmaciones: “Que las únicas autoridades que pueden ejercer soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación” (Considerando 41º). “Que como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece” (Considerando 45º)?

– ¿Qué concordancia existe entre la afirmación: “como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece” (Considerando 45º) y la afirmación: “la jurisdicción contemplada en los artículos 73 y 19 N° 3, de la Constitución, como ya se ha expresado, le corresponde ejercerla a los tribunales establecidos por la ley” (Considerando 49º)?

– ¿Cómo se pueden conciliar las siguientes afirmaciones: “Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada (Artículo 5º), por lo que hace evidente su inconciliabilidad” (Considerando 45º), y: “los tribunales internacionales establecidos en tratados ratificados por Chile, como, por ejemplo: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, no tienen una supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales” (Considerando 33º)? ¿Se pretende, acaso, que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Internacional de Justicia de La Haya no se les ha reconocido potestad jurisdiccional?

– Si la propia Constitución reconoce a los tratados internacionales como instrumentos idóneos para afincar el respeto y la promoción del respeto a los derechos esenciales y la práctica jurídico internacional de Chile, fuente de obligaciones internacionales, ha reconocido su eficacia para atribuir jurisdicción a los tribunales in-

ternacionales, ¿por qué negarlo respecto de la Corte Penal Internacional?

– Si, como el propio fallo lo reconoce, el tratado que establece la Corte Penal Internacional fue aprobado por la Cámara de Diputados con el quórum de ley orgánica constitucional, ¿no se estaba cumpliendo el requisito constitucional para la creación de tribunales?

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El fallo dedica su capítulo III al análisis de esta materia y en él sostiene:

a) Que la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de acuerdo al Preámbulo del Estatuto y al artículo 1º transitorio, es penal y complementaria de las jurisdicciones nacionales. (Considerando 19º).

b) Que un estudio del Tratado por el que se establece la Corte Penal Internacional nos lleva a la conclusión que dicho estatuto no definió el significado del carácter complementario de la jurisdicción que se crea. (Considerando 20º).

c) Que estas observaciones (sobre la característica de complementaria de la jurisdicción de la Corte) se apartan de la verdadera naturaleza jurídica de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, porque, si bien es cierto que por el carácter complementario que se le atribuye se ha querido disminuir el efecto de las atribuciones que se otorgan a este Tribunal, no es menos cierto que del examen de distintas disposiciones del Estatuto resulta clara la debilidad de esta característica y afirmación. Del análisis de diversas normas del Estatuto aparece más bien que la naturaleza jurídica de la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional es de carácter correctiva o sustitutiva o supletoria, en determinados casos de las jurisdicciones nacionales. (Considerando 23º).

d) Que, de un estudio de lo sustantivo o esencial de las disposiciones del Estatuto, resulta evidente que la Corte puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales de los Estados Partes, pudiendo, en consecuencia, decidir en contra de lo obrado por ellos y, en determinadas situaciones de ausencia real o formal de dichos tribunales, sustituirlos. (Considerando 24º).

e) Que es evidente que por el artículo 17, párrafo 1, a), b) y c), y párrafo 2, a), b) y c), la Corte Penal Internacional puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales y, además, por el mismo artículo, párrafo 3), puede sustituir supletoriamente la jurisdicción, en los casos que en dichos preceptos se expresan. (Considerando 25°).

f) Que debe precisarse, también, que conforme al artículo 19, párrafo 1 y artículo 57, párrafo 2, letra a), del Tratado, quien resuelve sobre la admisibilidad de la jurisdicción de la Corte es la Sala de Cuestiones Preliminares. (Considerando 26°).

g) Que, de todo lo expuesto se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, más que complementar a éstas, está prorrogando a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importa, por ende, una transferencia de soberanía que, por no estar autorizada en nuestra Carta Política, vulnera en su esencia el artículo 5°, inciso primero, de la Constitución. (Considerando 31°).

Para analizar la veracidad y certeza jurídicas de estas afirmaciones es indispensable examinar con detención el contenido de las normas a las que se les imputa el efecto jurídico de sustituir o corregir las jurisdicciones nacionales. Veamos el Tratado:

### Artículo 17.

#### Cuestiones de admisibilidad.

1. La Corte, teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, **salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;**

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, **salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;**

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el

juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20. (Este párrafo obliga a la Corte a respetar el principio de la cosa juzgada, **salvo cuando el proceso en el otro tribunal obedece al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o el proceso no hubiere sido instruido en forma imparcial e independiente de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional).**

(.....)

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o **que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte**, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) **Que haya habido una demora injustificada en el juicio, que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;**

c) **Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.**

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Recordemos ahora que en el sistema jurídico chileno los tratados internacionales están sujetos a sus propias normas de hermenéutica, consagradas en la Sección 3: Interpretación de los Tratados, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que, en el N° 1, de su artículo 31, expresa: **Los tratados deberán interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atri-**

**buirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.**

Cabe agregar que la misma Convención precisa que forma parte del contexto de un tratado la práctica de los Estados Miembros y toda norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes.

Recordemos, además, que desde la creación de las Naciones Unidas el mundo occidental inició una lucha constante por la internacionalización de la protección de los derechos humanos y la penalización de los crímenes de derecho internacional, como son los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, como única forma de hacer efectivo este amparo.

En esta tarea el Estado de Chile siempre desempeñó un papel especialmente destacado, al comprender desde temprano que entregar exclusivamente al Estado de que son súbditos la protección de los derechos inherentes a cada persona humana constituía, atendida especialmente la experiencia latinoamericana, una magra garantía.

Ahora bien, resulta, por decir lo menos, sorprendente que un Tribunal, que ha debido interpretar el Tratado de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en su contexto y atendiendo su objeto y fin, haya sostenido que las normas precedentemente transcritas demuestran que la Corte Penal Internacional establece una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, vulnerando en su esencia el artículo 5° de la Constitución.

La simple lectura de las disposiciones pertinentes del Tratado lleva a la conclusión palmaria de que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es claramente complementaria de las jurisdicciones nacionales, dado que ella opera en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el Estado carece de administración de justicia;
- b) Cuando la administración nacional de justicia sufre un colapso total o sustancial;
- c) Cuando no se respeten las garantías de un debido proceso; y
- d) Cuando el proceso se substancie con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

En otras palabras, la jurisdicción de la Corte reemplaza las jurisdicciones nacionales cuando éstas no existen, no operan o no respetan las normas inherentes al debido proceso.

¿Cómo puede afirmarse, entonces, que la jurisdicción de la Corte sustituye a las jurisdicciones nacionales? ¿No es más propio

decir que sustituye la ausencia de las jurisdicciones nacionales o su actuar ilegítimo?

En cuanto al hecho de que sea la propia Corte Penal Internacional la que determine cuándo debe actuar, nos parece que es la única forma razonable de resolver el tema. Pensamos que la integridad, honestidad y respetabilidad de los futuros jueces que integren la Corte constituye harto mayor garantía que dejar tal decisión en manos de los gobiernos que violen los derechos esenciales de sus propios súbditos.

Coincidimos con el voto disidente del fallo del Tribunal Constitucional en cuanto a que los aparentes obstáculos constitucionales pudieron ser salvados acudiendo a enfoques interpretativos que, estableciendo límites armoniosos y justos, permitieran concluir que existe plena compatibilidad entre el Estatuto de la Corte y la Constitución. Diríamos, además, que un mejor conocimiento y comprensión de las obligaciones internacionales de Chile, no sólo convencionales, sino, además, provenientes del Derecho Internacional General, podría habernos evitado este retroceso de Chile en su política internacional de protección de los derechos humanos y sanción penal de los crímenes internacionales.